

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE LIMITADA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lucília Isabel Candini Bastos*

lucandini@terra.com.br

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo expor os requisitos considerados pelo Superior Tribunal de Justiça como necessários e suficientes para a responsabilização pessoal dos sócios da sociedade limitada em caso de dissolução irregular da mesma.

Palavras-chaves: Execução Fiscal; Jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

Muitos temas em Direito Tributário são palpitantes. Isso se deve basicamente ao caráter dialético do Direito e ao fato de o tributo ser uma prestação pecuniária compulsória.

Entre todos os temas polêmicos de tal ramo do Direito, um tem particularmente suscitado muitos debates. Trata-se da possibilidade de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, depois de seu ajuizamento, ou, como vem sendo referida na doutrina e jurisprudência, do “redirecionamento” da ação para a pessoa destes.

Todavia, o objetivo deste trabalho não é audacioso. Procura-se apenas apontar, através de precedentes, como tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça na compreensão do tema, o que é importante para aqueles que advogam na área, eis que a tal Corte compete a missão de uniformizar a aplicação do direito infraconstitucional federal.

A maioria esmagadora das sociedades empresárias no Brasil organiza-se sob a forma de limitadas ou de anônimas. Entretanto, no âmbito do presente traba-

* Mestra em Direito Público; Procuradora da Fazenda Nacional; Egressa do Curso de Direito do UNIARAXÁ.

lho, será feita a análise do problema apenas sob a perspectiva das primeiras.

Ressalte-se, desde já, que, a despeito da prescrição da limitação da responsabilidade dos sócios deste tipo societário, insculpida no art. 1.052, do Código Civil, deve-se ter em mente que hodiernamente vem se sedimentando a compreensão de que os direitos não são absolutos. Atente-se para o fato de o próprio Código Civil ter trazido norma referente à desconsideração da personalidade jurídica (art. 50). Assim, é importante que a lei tributária preveja hipóteses de responsabilização dos sócios, tal como feito no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2 DA PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DE QUE GOZA A DÍVIDA REGULARMENTE INSCRITA

Nos termos do art. 203, do Código Tributário Nacional, “a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída”, podendo ser infirmada pelo sujeito passivo ou terceiro interessado.

Assim, antes de mais nada, há que se perquirir se o nome dos sócios consta *ab initio* da certidão de dívida ativa.

Caso positivo, cabe a estes o ônus de demonstrar que não podem ser responsabilizados pelo crédito tributário exigido. Caso contrário, tal ônus é da Fazenda Pública interessada.

O redirecionamento, tema deste artigo, só se dará, por óbvio, no segundo caso. Eis o motivo pelo qual as Fazendas Públicas devem, em suas petições de inclusão de sócios no polo passivo, expor com objetividade e clareza os fatos que entendem autorizar o pedido, indicando o conjunto de indícios, que formará a prova indiciária, hábil a amparar seu pleito. São exemplos disso as certidões de não-localização do estabelecimento exaradas por Oficiais de Justiça e os relatórios de situação cadastral da sociedade junto ao Fisco interessado e às Juntas Comerciais.

Necessário ressaltar que a certidão de dívida ativa, a qual deve necessariamente acompanhar a petição inicial da execução fiscal, ordinariamente retira seu fundamento de validade de um prévio processo administrativo tributário, onde devem ser asseguradas aos sujeitos passivos todas as garantias constitucionais atinentes ao devido processo legal, notadamente as do contraditório e da ampla defesa.

Daí a razão pela qual, uma vez constantes, desde o início, os nomes dos sócios na certidão de dívida ativa é de se presumir que estes exerceram tais prerrogativas anteriormente, ou seja, na esfera administrativa. De qualquer forma, como já dito, podem eles demonstrar o descabimento de suas inclusões no polo passivo

do feito executivo, em razão da inversão do ônus da prova nessa hipótese, desde que manejem embargos à execução fiscal.

A propósito, cabe colacionar trecho da ementa do AgRg no Ag 1.278.132/SP, da 1ª Turma do STJ, da lavra do Min. Luiz Fux:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA. CO-RESPONSÁVEL. REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUÍDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2002. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. [...]

6. Conforme assentado em precedentes da (1ª) Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na certidão de dívida ativa – CDA. *É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.* (AgRg no Ag 1.278.132/SP, 1ª T., v. u., j. em 13/04/10, rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1278132>. Acesso em 11/05/10. destaques nossos)

3 DOS REQUISITOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO

De acordo com o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, apenas os sócios, acionistas ou representantes de pessoas jurídicas com poder de gerência podem ser pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatutos.

Figure-se o exemplo de uma sociedade empresária que é fundada com o objetivo de emitir notas fiscais que não correspondam a uma efetiva circulação de mercadorias. O propósito de seus responsáveis, a toda evidência, não é o de auferir lucros de forma lícita. Assim, seus administradores praticam atos com infringência da lei em sentido lato, eis que esta não acoberta de forma alguma condutas que firam as normas de livre concorrência, função social da empresa, valor social do trabalho, recolhimento de tributos segundo os princípios constitucionais da legalidade, capacidade contributiva e isonomia, entre outros.

Uma eficiente ação de fiscalização há de demonstrar a partir do nascedouro do processo administrativo, o qual, em casos que tais, regra geral, inaugura-se com o termo de início de ação fiscal, através de um conjunto contundente de provas, a conduta ilícita de seus administradores, de sorte a imputar-lhes a responsabilidade inculpada no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Mas já aí, também não se tratará de caso de redirecionamento, pois a responsabilidade das pessoas naturais emergirá desde o início do acerto do crédito tributário.

Na prática das execuções fiscais, os casos mais frequentes de redirecionamento dizem respeito à dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese aceita pelo Superior Tribunal de Justiça como apta a ensejar a responsabilização dos administradores também com fulcro no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

E tal entendimento, embora venha encontrando críticas por parte da doutrina, é bastante razoável frente à dicção do referido dispositivo legal e dentro de uma interpretação teleológica e sistemática do mesmo.

Afinal de contas, assim como devem ser observadas regras para a constituição de sociedades empresárias, de acordo com o tipo de organização a ser seguido, também devem sê-las por ocasião de sua desconstituição. Citem-se, a título de exemplo, para as sociedades limitadas, as regras dos arts. 1.150 e 1.151, do Código Civil, e os arts. 1º, 2º e 32, da Lei n. 8.934/94, entre outros.

Na prática, o que ocorre é que sociedades empresárias são constituídas e utilizadas para auferimento de lucro por parte de seus sócios. Depois de endividadas, tanto perante credores privados, como junto aos Fiscos, são abandonadas, enquanto seus sócios, muitas vezes utilizando equipamentos e estoques da referida sociedade, estabelecem-se através de outras, subscrevendo cotas em seus próprios nomes ou através de interpostas pessoas.

Frustram-se as expectativas de recebimento de todos seus credores, já que o patrimônio da sociedade é a garantia das obrigações contraídas em nome desta.

Correto, portanto, o entendimento de que a dissolução irregular é causa bastante para o redirecionamento da execução fiscal às pessoas de seus sócios, acionistas ou representantes.

Neste sentido, vale conferir o EREsp n. 716.412/PR, julgado em 12/09/07, por unanimidade, pela 1ª Seção, do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa abaixo se transcreve:

TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por “impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.”.

2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).

3. *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.*

4. Embargos de Divergência providos. (EREsp 716.412/PR, 1. S., v. u., j. em 12/07/07, rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=716412&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=12>>. Acesso em 11/05/10. destaques nossos.)

Entretanto, ainda segundo a dicção do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e conforme já aventado na ementa acima transcrita, à situação de sócio

é necessário que se agregue a condição de administrador ou gerente.

E assim é porque apenas estes podem efetivamente tomar decisões em nome da sociedade. O mero sócio não tem esse poder, logo, não pode ser responsabilizado.

Note-se que pode ocorrer de o responsável não ser sócio, sendo entretanto imprescindível que tenha poderes de gerência ou administração, o que depende do contrato social ou dos estatutos da sociedade.

Além da condição de sócio (ou representante) e administrador ou gerente, o terceiro deve ter exercido a administração ou gerência da sociedade na época da ocorrência dos fatos geradores especificados na certidão de dívida ativa e ostentar tal condição por ocasião da dissolução irregular da mesma.

Não pode assim o Fisco, na ótica do Superior Tribunal de Justiça, pretender cobrar tributos de sócio-administrador que se retirou do quadro societário antes da concretização da hipótese de incidência, ou, ainda que sócio-administrador naquela ocasião, não tenha dado causa à dissolução irregular da sociedade.

A primeira hipótese está em perfeita consonância com os postulados de justiça. Já a segunda tem dado azo a muitas controvérsias, porque é praticamente impossível precisar-se com segurança em que exato momento a sociedade foi dissolvida. Além disso, há que se considerar que nenhuma sociedade se torna insolvente de um momento para outro. Assim, a prática tem demonstrado que muitos sócios lançam mão de expedientes fraudulentos para ludibriar credores, entre eles o Fisco, retirando-se da sociedade e transferindo suas cotas para outras pessoas que não têm patrimônio nenhum capaz de ser executado para a garantia das dívidas da sociedade, e nem sequer para investir na aquisição das cotas supostamente transferidas.

É o que se depreende do REsp n. 1.035.260/RS, julgado em 23/04/09:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular

da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. *Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.*

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido. (REsp 1.035.260/RS. 1. T., v.u., j. em 23/04/09. rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1035260>. Acesso em 11/05/10. destaques nossos.)

Vale conferir ainda trecho da ementa do AgRg no REsp 1.153.339/SP:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CO CTN.

[...]

4. “O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário

demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade de vencimento do tributo. *É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção da gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)”* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.153.339/SP, 1. T., v. u., j. em 17/12/09, rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1153339>. Acesso em 11/05/10. destaques nossos.)

Na esteira do exposto até aqui, necessário ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, embora não possa revolver matéria fática, nos termos do verbete de Súmula n. 7, requer, para a configuração da dissolução irregular, que a não-localização do estabelecimento da sociedade seja atestada por Oficial de Justiça, o qual goza de fé pública, não se compadecendo apenas com a juntada de aviso de recebimento devolvido pelo correio.

Transcreve-se a ementa do REsp n. 1.072.913/SP, julgado em 19/02/09:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. [...]

2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não pagamento dos débitos tributários.

3. *Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a*

não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.

4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio.

5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção *juris tantum* de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que “[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa”. REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

6. Recurso especial não-provido. (REsp 1.072.913/SP, 1. T., v.u., j. em 19/02/09, rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1072913&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 1º/1/10. destaques nossos.)

Por fim, é importante salientar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n. 174.532/PR, julgado em 18/06/01, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o simples inadimplemento de tributos não é motivo suficiente para ensejar a responsabilização do sócio-gerente. Partiu da premissa de que, embora sejam os riscos inerentes à atividade empresarial, muitas vezes o administrador deixa de pagar tributos para honrar compromissos mais prementes, com empregados e fornecedores, por exemplo.

4 CONCLUSÃO

Assim, sumariamente alinhavadas, pode-se afirmar que são as seguintes as condições para o redirecionamento da execução fiscal em casos de dissolução irregular de sociedades empresariais limitadas, segundo o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça: (I) a condição de sócio, acionista ou representante legal da pessoa jurídica, (II) o exercício de poderes de gerência ou administração da sociedade e (III) a contemporaneidade entre o exercício da gerência ou administração com a ocorrência dos fatos geradores e continuidade dessa condição até a dissolução irregular da sociedade.

Com relação especificamente ao terceiro requisito, é importante que as Fazendas Públicas averiguem a possibilidade de ocorrência de prática fraudulenta pelos sócios que usufruíram dos lucros gerados pela má-utilização da sociedade, fazendo-se substituir por terceiros, comumente referidos como “laranjas”, no quadro societário, a partir do esgotamento do patrimônio daquela, a fim de se furtarem à responsabilização por suas condutas. Destarte, havendo forte conjunto de indícios, que conduzam à prova indiciária, devem pleitear o redirecionamento para tais administradores, mesmo que formalmente não o sejam na época da dissolução irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não pode se compadecer com práticas divorciadas dos princípios constitucionais referentes ao sistema tributário nacional e à ordem econômica instaurada no Estado Democrático de Direito no qual se funda o Brasil.

REDIRECTING THE TAX ENFORCEMENT BY DISSOLUTION OF IRREGULAR RESTRICTED ACCORDING TO LAW SOCIETY OF UPPER PREDOMINANT COURT

ABSTRACT

The present issue has as scope to explain the requirements considered by the Superior Court of Justice as a necessary and sufficient for the personal accountability of members of the limited partnership on

dissolution of the same irregular

Key-words: Tax Enforcement; Limited Partnership; Superior Court of Justice.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AgRg no Ag 1.278.132/SP, 1ª T., v. u., j. em 13/04/10, rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1278132>. Acesso em: 08 maio 2010.

AgRg no REsp 1.153.339/SP, 1. T., v. u., j. em 17/12/09, rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1153339>. Acesso em: 08 maio 2010.

EResp n. 174.532/PR, 1. S., v. u., j. em 18/06/01, rel. Min. José Delgado. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=174532&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=166>>. Acesso em: 08 maio 2010.

EResp 716.412/PR, 1. S., v. u., j. em 12/07/07, rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=716412&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=12>>. Acesso em: 08 maio 2010.

REsp 1.035.260/RS, 1. T., v. u., j. em 23/04/09, rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1035260>. Acesso em: 08 maio 2010.

REsp 1.072.913/SP, 1. T., v. u., j. em 19/02/09, rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1072913&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 08 maio 2010.

